Pourquoi Dworkin intéresse les philosophes ?

BENOIT FRYDMAN [1]

L'œuvre de Ronald Dworkin suscite un intérêt remarquable parmi les philosophes. Le numéro que lui consacre aujourd'hui la *Revue internationale de philosophie* en apporte une confirmation supplémentaire. Or, ce n'est pas faire injure à la pensée de cet auteur que s'interroger sur les raisons qui motivent cet intérêt. Les questions abordées par Dworkin dans ses travaux relèvent en ordre principal d'une discipline, la théorie du droit (*jurisprudence*), sur laquelle les philosophes ne portent que rarement le regard. Le problème essentiel de la théorie du droit contemporaine, et aussi celui auquel Dworkin a consacré le plus d'efforts et apporté la contribution la plus importante, concerne le raisonnement judiciaire. Il s'agit d'abord d'analyser les méthodes et les techniques auxquelles recourent les magistrats pour résoudre les affaires qui leur sont soumises, pour rendre compte ensuite de la possibilité ou non de fonder les jugements sur la raison ou sur un autre socle de nature à légitimer ou à contester le fonctionnement et l'exercice de la justice dans nos sociétés. Or un tel problème, il faut bien le reconnaître, se situe assez loin en apparence, surtout dans sa dimension technique, des préoccupations de la philosophie. D'autant que Dworkin l'étudie dans le contexte particulier de la *Common Law* et plus encore du droit constitutionnel américain, très éloigné quant à leur contenu et à leurs procédures des réalités juridiques continentales. Pourquoi dès lors tant de philosophes, bien au-delà du monde anglophone, s'intéressent-ils à ces questions ou en tout cas aux réponses qu'y apporte Dworkin ?

Peut-être les philosophes se sont-ils montrés sensibles au conseil que leur adressait Chaïm Perelman dans les années soixante quand le chef de file de la Nouvelle Rhétorique invitait ses collègues philosophes à délaisser quelque peu le paradigme mathématique, privilégié depuis Platon, pour se tourner vers le droit et singulièrement la pratique judiciaire afin d'en apprendre quelque chose, notamment quant à la méthode de solution des

---

1. B. Frydman est le Directeur du Centre de Philosophie du Droit de l'Université Libre de Bruxelles.

questions pratiques [2]. Il est indéniable que le centre de gravité de la philosophie pratique s'est déplacé, depuis deux ou trois décennies, de la politique et de la morale vers le droit. Il est également remarquable qu'à l'intérieur même du champ, somme toute classique, de la philosophie du droit, une partie au moins des études ne se limite plus à une étude abstraite ou historique des grands concepts (la justice, le droit naturel, l'équité,...), mais s'intéresse à une *raison juridique située*, et singulièrement située au niveau du tribunal, du procès et du jugement. C'est ce qu'atteste, entre autres, la postérité de l'œuvre de Perelman lui-même, qui a fait figure de pionnier dans ce domaine.

Cependant l'intérêt que suscite l'œuvre de Dworkin dépasse le cénacle des spécialistes de philosophie du droit et s'étend considérablement au-delà à tous ceux qui sont penchés sur le *problème de l'interprétation*. On sait que ce problème a agité les courants majeurs de la philosophie du XXe siècle, au point qu'on a pu parler d'un véritable « tournant interprétatif » [3], incurvant lui-même le tournant linguistique caractéristique de la philosophie de ce siècle. Or, il se fait que la théorie du droit de Dworkin et sa théorie du raisonnement judiciaire sont d'abord et explicitement une théorie de l'interprétation. En ramenant l'interprétation sur le terrain du droit, Dworkin, loin de cantonner celle-ci à une application technique ponctuelle, en a au contraire révélé la véritable *dimension pragmatique* et permis à beaucoup de mesurer concrètement les effets considérables que les interprétations produisent, par le biais des décisions de justice, sur la vie des hommes et l'évolution (ou non) des cultures et des sociétés. À la faveur de ce débat sur la rationalité des décisions judiciaires et des interprétations légales, c'est en réalité la question, fondamentale pour la philosophie moderne, des *rapports entre la raison et la tradition* qui se trouve posée. Cette question, qui a donné lieu à un débat d'une honnêteté exemplaire entre les deux grands philosophes allemands Hans Georg Gadamer et Jürgen Habermas, Dworkin a su la poser au bon niveau, celui d'une pratique judiciaire, accessible à la compréhension de chacun. En cela, me semble-t-il,

2. Ch. PERELMAN, « Ce qu'une réflexion sur le droit peut apporter au philosophe » (1962) et « Ce que le philosophie peut apprendre par l'étude du droit » (1996), in *Étique et droit*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 431 et s. et p. 444 et s.

3. Par exemple : J.M. FERRY, *Philosophie de la communication*, Paris, Cerf, 1994, p. 8 « les fameux 'tournants', de la linguistique, de l'herméneutique et de la pragmatique » comme caractéristiques d'autant de « changements de paradigme » intervenus dans la philosophie contemporaine. *Adde* : p. 30 mentionnant en anglais cette fois le *« linguistic / hermeneutic / pragmatic turn »*. Ce même tournant interprétatif est constaté dans la pensée juridique contemporaine, notamment par D. KENNEDY, « The Turn to Interpretation », 58 *Southern California Law Review* (1985), p. 251-275.

consiste l'apport important de Dworkin à la philosophie contemporaine, qui justifie probablement l'intérêt que celle-ci lui accorde en retour. C'est du moins ce que je vais tenter de montrer brièvement dans les pages qui suivent.

*

I. Dworkin et le débat américain sur l'interprétation de la Constitution

En tant que théoricien du droit, Dworkin se préoccupe avant tout du problème clé de cette discipline : les décisions de justice, par lesquelles les magistrats sont censés appliquer le droit à des affaires particulières, peuvent-elles être fondées rationnellement ? Et, dans l'affirmative, quelle méthode rend-elle compte de cette application rationnelle du droit ? Dworkin reprend à son tour cette question alors que la raison judiciaire connaît, tant aux États-Unis qu'en Europe, une crise ouverte et durable. Dworkin aborde cette crise en juriste américain, spécialiste du droit constitutionnel, focalisé sur l'activité de la *Cour suprême des États-Unis*. En effet, la Cour suprême exerce traditionnellement une fonction prééminente dans le contrôle de la conformité des lois et des jugements à la Constitution et dans l'interprétation du texte de celle-ci. À ce titre, les arrêts de la Cour suprême ont une importance considérable, reconnue comme telle, dans l'état et l'évolution du droit et de la société américaine.

Jusqu'au début du XXe siècle, l'activité du juge était présentée comme une fonction quasi-automatique (*mechanical jurisprudence*) d'application de la loi ou des précédents, n'impliquant dans le chef du magistrat qu'une marge d'appréciation (*discretion*) limitée sinon nulle. En cas de difficulté, notamment d'insuffisance ou d'obscurité des textes, le juge était censé interpréter ceux-ci par référence à la méthode historique et philologique, en dégageant du texte lui-même et des circonstances de son élaboration, la volonté de son auteur, afin d'en déduire la solution du cas en discussion [4]. Le recours à cette méthode peut s'expliquer par des raisons épistémologiques, l'histoire et la philologie dominantes à cette époque imposant leur paradigme à l'ensemble des sciences de l'esprit. Il se justifiait surtout par

4. Sur le développement de cette méthode d'interprétation et son application au droit : B. Frydman, « Philologie et exégèse : un cas d'herméneutique comparée », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1994.33, p. 59-83. Cette méthode est enseignée aux États-Unis au XIXe siècle dans les facultés de droit, notamment par F. LIEBER, *Legal and Political Hermeneutics or Principles of Interpretation and Construction in Law & Politics*, Saint-Louis, 3e éd., 1880.

des raisons politiques, spécialement pour garantir la pérennité des principes constitutionnels, inscrits dans la Constitution par les Pères fondateurs de la Nation (*Founding Fathers*). Toutefois, cette interprétation conservatrice devint au fil du temps de plus en plus contestable et contestée, en particulier en raison de la question sociale qui se posait de façon pressante dans le contexte de la révolution industrielle. Ainsi, les lois prises par certains États de l'Union pour réglementer les conditions de travail, en vue de mettre un terme aux abus les plus criants, furent régulièrement mises à néant (*struck down*) par la Cour suprême au nom de la défense des principes constitutionnels de liberté contractuelle et de liberté du commerce et de l'industrie chers aux Pères fondateurs. Face à cette rigidité, un courant progressiste, qui devait finir par triompher, invitait les jurisconsultes à sortir enfin le nez de leurs livres pour considérer la société et ses besoins dans leur état actuel. Dans la célèbre affaire *Muller v. Oregon* [5] (1908), l'État de l'Oregon fit appel à un jeune avocat prometteur de Boston pour défendre, contre les foudres de la Cour suprême, la validité de sa législation, qui limitait la durée quotidienne du travail des femmes dans les usines et les blanchisseries. Sur les 113 pages environ du mémoire (*brief*) resté célèbre qu'il adressa à la Cour, Louis Brandeis en consacra une seule à l'argumentation juridique classique et tout le reste de ses développements à rendre compte des études statistiques et scientifiques démontrant les conséquences désastreuses d'une charge de travail excessive sur la santé des femmes. Brandeis remporta l'affaire. Huit ans plus tard, il sera lui-même nommé à la Cour suprême des États-Unis par le Président Wilson [6]. Parallèlement, le courant sociologique (*sociological jurisprudence*) se développait, prônant une intervention active du juge dans les conflits de la vie économique et sociale afin de protéger certains intérêts et valeurs dans le sens du progrès. Ce courant tournait le dos à l'interprétation juridique classique au profit d'une mise en balance par le juge des intérêts en conflit (*balancing of interests test*), effectuée principalement en référence aux critères de la philosophie utilitariste. Ce mouvement devait influencer de manière durable la jurisprudence de la Cour suprême. Dans les années 1960 et 1970, la Cour suprême joua un rôle actif dans le mouvement des Noirs pour les droits civiques (*civil rights movement*) et imposa des interprétations progressistes sur un certain nombre d'autres questions de société, par exemple la peine de mort ou la répression de l'avortement.

Dworkin, tout en soutenant cette jurisprudence dynamique et libérale,

5. US Supreme Court, Muller v. State of Oregon, 208 U.S. 412, decide le 24 février 1908.
6. En qualité d'*associate justice*. Il y siègera jusqu'à sa démission en 1939.

cherchait à en justifier la méthode du point de vue de la raison et de la technique juridique. Or, il devait sur ce plan faire face à trois fronts simultanément. D'un côté, il lui fallait combattre les conservateurs [7] qui réclamaient, notamment au sein des administrations Nixon et Reagan, un retour pur et simple à l'interprétation classique, à la lettre de la Constitution et à la volonté historique des *Founding Fathers*, peu suspects d'avoir souhaité promouvoir la cause des Noirs, des femmes ou d'autres minorités défavorisées. Contre ceux-ci, Dworkin entendait au contraire affirmer haut et fort la légitimité d'une interprétation dynamique de la Constitution, mais sans pour autant tomber sous la coupe de ceux qui, sous le nom de « réalistes », ne voyaient dans toute décision judiciaire que l'expression subjective et donc arbitraire des préférences du juge, notamment de ses choix politiques et idéologiques. Ce puissant mouvement réaliste, né dès les débuts du siècle, se prolongea dans les années 60 et 70 à travers les *Critical Legal Studies* et plus récemment dans le courant *déconstructionniste*, se réclamant notamment de Foucault et de Derrida. Selon ses partisans, l'interprétation que le juge prétend faire de la Constitution ou des précédents, de même que la motivation qu'il en donne, ne sont finalement que de la poudre aux yeux, qui dissimule au public les rapports de force qui sous-tendent et déterminent la décision judiciaire, tout comme d'ailleurs le droit dans son ensemble. Dworkin n'entendait certainement pas se rallier à un tel mouvement, ce qui aurait impliqué de renoncer à la prétention du droit à la raison et par là-même à l'idéal politique libéral d'un gouvernement de la société par un droit juste (*rule of law*). Il lui importait dès lors de sauver la raison juridique, sans pour autant la restituer aux conservateurs. Dans cette entreprise, l'alternative ouverte par la philosophie utilitariste, à travers le mouvement sociologique, auquel avait succédé l'analyse économique du droit (*law & economics*), n'était pas davantage acceptable pour lui. Certes, ce courant prétendait lui aussi restaurer un caractère scientifique objectif à la décision judiciaire. Toutefois, en réduisant celle-ci à un pur calcul d'intérêts, pratiqué au cas par cas, l'utilitarisme judiciaire confondait lui aussi, aux yeux de Dworkin, le jugement avec un choix de pure opportunité, au mépris des principes et des droits individuels garantis par la Constitution.

On mesure bien désormais l'enjeu et les difficultés de la tâche assumée par Dworkin. Il s'agit rien moins que de restaurer la confiance dans la justice et l'État de droit en rendant compte du caractère rationnel et légi-

7. Notamment Robert H. Bork, professeur de droit et magistrat, nommé à la Cour suprême par R. Reagan en 1987, dont Dworkin dénonce le caractère impraticable de sa conception de l'interprétation juridique fondée sur le respect de l'intention originale (*original intent*).

time des processus de décision judiciaire. Contre les sceptiques, Dworkin entend montrer que la décision du juge n'est pas nécessairement le fruit de l'arbitraire ou du hasard, mais idéalement le produit de la recherche d'une « bonne réponse » (*right answer*), qui s'impose à lui. Cette bonne réponse (qui a fait couler beaucoup d'encre et suscité bien des malentendus et des controverses, sur lesquelles l'article de Michel Rosenfeld revient dans le détail), le juge ne va pas la trouver dans la pesée des intérêts en conflit, mais bien dans une interprétation de la Constitution, de la loi et des précédents. Cependant, la théorie de l'interprétation que propose Dworkin, et qui est au centre de sa conception du droit et de la raison juridique, rompt décidément avec la méthode conservatrice, basée sur l'intention de l'auteur historique. Selon Dworkin, l'interprétation de la Constitution ou de la loi en vue de la décision d'un cas difficile (*hard case*) n'est ni un acte de soumission pure à lettre du texte et à la volonté de son auteur, ni un acte arbitraire par laquelle le juge fait prévaloir librement ses propres préférences ou son intuition. L'interprétation du droit est une activité créative certes, mais une création encadrée, soumises à des « contraintes créatrices », telles celles que Georges Perec aimait à se donner au point de départ d'un exercice littéraire [8]. C'est d'ailleurs à un semblable exercice de style que Dworkin compare l'activité jurisprudentielle, plus précisément à la rédaction collective d'un « roman à la chaîne » (*chain novel*), au cours duquel les auteurs impliqués doivent à tour de rôle écrire un chapitre de l'histoire, en sorte que l'ensemble forme un ouvrage cohérent, comme s'il était l'œuvre d'un auteur unique. Gérard Timsit consacre à cette image une analyse approfondie et critique. Le juge, explique Dworkin, placé devant un cas difficile, est confronté à un problème similaire à un de ces romanciers à la chaîne. Il lui appartient d'apporter à l'affaire une solution à la fois juste et conforme au droit en vigueur. Pour ce faire, il devra retrouver et reconstituer, dans la jurisprudence antérieure, une chaîne de précédents que sa décision présente viendra prolonger de manière cohérente. Il faudra en outre que le tout provisoirement formé par les précédents et sa propre décision donne à voir le droit dans son ensemble sous son meilleur jour, c'est-à-dire comme reposant sur un ensemble cohérent de principes justes. Cette conception d'un droit cohérent, fondé sur des principes justes, Dworkin l'appelle « intégrité » (*integrity*) et Stephen Guest y consacre une importante analyse dans son article.

8. Voyez, entre autres exemples, *La disparition* et *La vie mode d'emploi*.

II. Dworkin et le débat entre Gadamer et Habermas

La théorie dworkinienne de l'interprétation, si elle s'appuie sur la pratique des juristes de *Common Law* et sur la jurisprudence de la Cour suprême, trouve un ancrage théorique fort dans la philosophie herméneutique de Hans Georg Gadamer. Dworkin se réfère à *Vérité et méthode* [9], discrètement mais de manière approbatrice, dans l'*Empire du droit*, dans lequel il développe sa théorie interprétative du droit [10]. Dworkin retrouve dans le maître ouvrage de Gadamer une critique en règle de la méthode classique d'interprétation, qualifiée « d'historiciste », qui réduit le sens du texte à un fait passé et la tâche de l'interprète à une méthode permettant de reconstituer l'intention véritable de son auteur. Gadamer y substitue une conception tout à fait différente dans laquelle l'interprète, recevant du texte le sens d'une tradition qui l'englobe lui-même, cherche à prolonger celle-ci et à la rendre effective en appliquant le texte à l'horizon du contexte où il se trouve lui-même placé. Gadamer prend d'ailleurs l'interprétation juridique comme paradigme de cette attitude herméneutique qu'il appelle de ses vœux [11]. Il veut arracher l'herméneutique à l'emprise de l'histoire pour la restituer à la recherche dynamique des théologiens et des juristes [12]. En fondant sa décision sur l'interprétation des textes faisant autorité, le juge actualise efficacement la tradition juridique tout en la transmettant à ses successeurs, auxquels son propre jugement servira un jour de précédent. Il participe ainsi au travail de réalisation du sens à travers l'histoire (*Wirkungsgeschichte*) que tente de traduire l'analogie dworkinienne du roman à la chaîne. On comprend ici la maladresse de cette image, qui replace l'interprétation sur le terrain littéraire dans le moment même où elle l'applique au droit et pourrait consacrer, à l'instar de Gadamer, le génie propre à la raison juridique qui s'y exprime. Néanmoins, comme le démontre son succès, l'analogie a au moins le mérite de traduire certains concepts de Gadamer d'une manière accessible au commun des mortels, en particulier aux juristes de *Common Law*. Le roman à la chaîne occupera désormais le centre des dis-

9. H.G. GADAMER, *Vérité et méthode. Les grandes lignes de l'herméneutique philosophique*, Paris, Seuil, 1976 (trad. partielle de la 2e éd. de 1965 par Sacre, revue par Ricœur).
10. R. DWORKIN, *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994 [*Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986], p. 56, n. 1, ainsi que deux autres allusions dans le texte, p. 60 et 67.
11. « Le cas de l'herméneutique juridique n'est donc pas un cas spécial ; mais il est propre à restituer à l'herméneutique historique son extension intégrale et ainsi à rétablir l'ancienne unité du problème herméneutique dans laquelle le juriste et le théologien se rencontrent avec le philologue » (*Vérité et méthode*, *op. cit.*, p. 311).
12. *Vérité et méthode*, *op. cit.*, p. 152-153 et 321.

cussions sur l'interprétation judiciaire, de la même façon que la négociation sous le voile de l'ignorance de Rawls s'était imposée au carrefour des discussions sur la justice politique [13].

Cependant, on sait que l'herméneutique de Gadamer, elle-même inspirée de l'ontologie heideggerienne, devait susciter une controverse philosophique fondamentale avec les partisans de la philosophie critique, notamment avec Jürgen Habermas, développée au fil d'une discussion passionnante prolongée pendant une vingtaine d'années par livres et articles interposés [14]. Dworkin lui-même n'ignorait pas à ce débat auquel il fait une brève allusion dans *L'empire du droit* [15]. Au-delà de la question technique de l'interprétation des textes, c'est en réalité la logique des sciences sociales, la nature même de la rationalité et finalement les rapports qu'une société entretient avec son histoire et sa culture, avec toutes les implications politiques que cela comporte, qui constituent les enjeux majeurs de ce débat. Ce que Habermas reproche principalement à Gadamer, c'est en définitive de faire de l'interprète, voire de chacun de nous, le simple véhicule de la tradition, prisonnier d'un héritage dont il ne peut s'émanciper, mais dont il doit au contraire se faire l'agent actif. À cette autorité de la tradition, Habermas oppose le projet moderne d'une critique par la raison de la tradition dans un souci d'émancipation. « La raison, écrit-il, dans le sens de principe du discours rationnel, est la pierre sur laquelle, jusqu'à présent, les autorités de fait se sont plutôt écrasées que fondées [16] ». Tandis que Gadamer s'attache à réhabiliter le préjugé (dont le précédent constitue la figure judiciaire) comme point de départ obligé de la compréhension, auquel il est vain de prétendre échapper par un point de vue illusoirement objectif et neutre, Habermas ne lui oppose qu'une chose est d'admettre que tout interprète est mû par des préjugés conscients ou inconscients, une autre de reconnaître à ces préjugés la valeur positive de fondement légitime des interprétations qui en sont le fruit. La tâche de l'interprète consiste bien plutôt à mettre au jour ces préjugés pour permettre à la critique d'en poursuivre la « dissolution ». Au fil du temps pourtant, les positions des deux auteurs finiront par se rapprocher sensiblement, chacun

13. J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1971.
14. Il ne saurait être question ici de résumer les termes de cette controverse passionnante, dont J.M.A. Oraa a rendu compte de manière très claire dans son ouvrage *Raison critique ou raison herméneutique* ?, Paris, Cerf, 1998, auquel on renvoie ici le lecteur, ainsi bien sûr qu'aux ouvrages des deux grands philosophes.
15. *Op. cit.*, p. 56, n. 1 (se référant au 1er t. de la *Théorie de l'agir communicationnel*). On trouve une autre référence à Habermas dans l'ouvrage, p. 70, n. 1.
16. J. HABERMAS, « La prétention à l'universalité de l'herméneutique », in *Logique des sciences sociales et autres essais*, Paris, PUF, 1987, p. 272.

reconnaissant l'apport de l'autre à l'élargissement de sa propre conception. Habermas reconnaîtra ainsi que toute réflexion, même si elle se prétend critique, prend naissance et s'enracine dans un horizon historique fini, qui en détermine par avance les limites. Toutefois, à son estime, ceci ne supprime pas, que du contraire, la nécessité d'un jugement critique qui soumette les habitudes du monde vécu (*Lebenswelt*) ou les évidences du sens commun au filtre d'un examen rationnel. Celui-ci devra faire le départ entre la survivance illégitime d'un texte, d'une institution ou d'une pratique périmés, ne reposant sur d'autres fondements que la domination et la violence, et la prise en charge active d'un héritage culturel auquel la société actuelle aura conservé ou renouvelé son adhésion. La raison demeure certes critique, mais elle cesse d'être pure, pour accepter de se situer à l'horizon d'un contexte toujours déjà donné, que la raison entreprendra dès lors de réinterpréter dans un sens plus juste en vue de l'émancipation.

Habermas émerge donc de son long dialogue avec Gadamer avec le projet d'une « appropriation critique de la tradition », qui va trouver sur le terrain du droit, et singulièrement de l'interprétation judiciaire, son terrain d'aboutissement. Dans *Droit et démocratie* [17], Habermas montre ainsi que nous recevons de la tradition un ordre juridique dont l'autorité s'impose à nous de manière obligatoire, mais qu'il appartient aux juges lorsqu'ils appliquent la loi à un cas singulier de réinterpréter l'héritage juridique en confrontant celui-ci aux principes et aux valeurs qui fondent la justice, dans le contexte contemporain. Or, à qui Habermas fait-il le crédit d'avoir exprimé cette tension fondamentale entre l'effectivité de l'ordre juridique établi et la validité du droit qui ne saurait faire l'économie de la justice [18] ? À nul autre qu'à Ronald Dworkin et à sa théorie de l'interprétation judiciaire [19]. Car le juge dworkinien ne peut être accusé, à l'instar de l'interprète de l'ontologie herméneutique, d'être le prisonnier de la tradition. Il ne se contente pas de prolonger l'ordre juridique établi en ajoutant un maillon à la chaîne des précédents. Il lui appartient, au contraire, de réinterpréter cette tradition en la donnant à voir, rappelons-le, sous son meilleur jour, comme un ordre juste reposant sur un ensemble cohérent de principes. Ces principes, qui jouent, sous le nom de « principes généraux du droit », un rôle si considérable dans l'application du droit contemporain, constituent précisément l'instance critique qui permet de mettre à l'épreuve les règles

17. J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997 [Suhrkamp, 1993].
18. Cette tension essentielle donne d'ailleurs son titre à l'édition originale allemande de l'ouvrage : *Faktizität und Geltung*, Frankfort, Suhrkamp, 1993.
19. *Droit et démocratie*, *op. cit.*, p. 273-278.

et les solutions dessinées par les textes juridiques et les précédents. De cette confrontation, la règle traditionnelle ressortira soit confortée, soit invalidée, ou encore le plus souvent réinterprétée à la lumière des exigences du présent. Les principes généraux du droit fournissent ainsi le moyen d'une critique constructive de l'ordre juridique en vigueur au nom des exigences de la raison juridique. Habermas rend ainsi justice à l'acuité de la théorie dworkienne de l'interprétation, laquelle rend compte de manière adéquate à la fois du travail d'effectuation des précédents par les juges et de l'apport critique, correctif, constructif qu'offre, en particulier aux juridictions constitutionnelles, le recours aux principes généraux du droit dans l'appréciation de la validité et l'interprétation des règles.

III. Le droit contemporain entre autorité et raison

Ronald Dworkin semble ainsi avoir tiré le meilleur, si l'on ose dire, de la controverse entre la philosophie herméneutique et la philosophie critique, tout en donnant à celle-ci un terrain d'application concret, à la fois particulièrement riche d'enseignement et tout à fait pertinent d'un point de vue philosophique. Ce débat entre raison et tradition est en réalité un produit de la Modernité elle-même. C'est elle qui, dans son combat contre la pensée scolastique et dans le souci d'ouvrir une voie possible à la science moderne, avait imposé un cloisonnement radical entre l'autorité d'une part, rebaptisée pouvoir ou volonté, et la raison, qui allait devenir la science. Cette séparation produisit des effets considérables sur la philosophie du droit, puisqu'elle est à l'origine de la dichotomie moderne fondamentale [20] entre le droit positif, expression la volonté du pouvoir, et le droit naturel, comme système des règles déduites de la pure raison [21]. Ce divorce entre l'autorité et la raison dans le domaine juridique devait aboutir à des conséquences catastrophiques que ses initiateurs n'avaient pu prévoir. D'une part, la raison juridique pure, devenue abstraite, allait progressivement perdre prise sur le droit en vigueur. Largement discréditée chez les juristes dès le XIXe siècle, le droit naturel trouve alors refuge dans les facultés de philosophie, mais au prix d'une perte complète d'influence sur la pratique judiciaire. D'autre part, le droit positif, expression de la volonté pure de l'autorité établie, s'émancipe progressivement de toute instance critique extérieure et se déconsidère à plusieurs reprises en prêtant une main efficace aux entreprises abjectes des régimes les plus criminels. Après 1945, la philosophie du droit est dévastée : le positivisme est intenable et le jusnaturalisme creux. Le juge lui-même est déchiré, placé devant un dilemme apparemment insoluble entre une application servile de la volonté de l'autorité (qui peut se révéler criminelle ou simplement injuste) et un jugement en équité d'après ses propres valeurs (dont rien ne garantit la légitimité). Nous voilà ainsi revenus aux termes de la querelle en forme de cul-de-sac que nous avons relatée en commençant entre les « conservateurs » et les « réalistes » quant à la valeur rationnelle du raisonnement judiciaire.

Il appartenait aux penseurs les plus entreprenants de la pensée pratique contemporaine de résoudre ce dilemme en tentant de surmonter la dichotomie radicale imposée par la Modernité entre la raison et l'autorité. De manière peu étonnante, ils allaient en chercher la voie dans les modèles anciens et médiévaux, quitte à s'exposer parfois à la critique d'antimodernisme. Ainsi, Chaïm Perelman retourne-t-il à Aristote et plus encore à l'ancienne rhétorique (et de manière plus discrète à la logique talmudique) pour trouver dans l'argumentation un nouveau modèle pour la raison juridique contemporaine. Mais, soucieux de ne pas livrer celle-ci au pur consensus des « lieux communs », dont rien ne garantit la valeur rationnelle, il les met à l'épreuve de l'instance critique (moderne) de « l'auditoire universel ». Quant à Gadamer, c'est, nous l'avons vu, sur le modèle théologico-juridique de l'interprétation scolastique, qu'il préconise la compréhension et l'application des textes. Mais, lorsque Dworkin en transpose les notions sur le terrain de l'interprétation judiciaire, il veille lui aussi à ne pas livrer le juge pieds et poings liés à la contrainte des précédents et leur adjoint l'instance critique des principes généraux du droit. Ainsi, de manières différentes mais en définitive convergentes, Perelman et Dworkin jettent-ils les bases d'une synthèse entre la raison juridique des Anciens et celle des Modernes, permettant de réconcilier, dans l'application du droit, la foi due aux textes de la tradition, la soif de justice et l'idéal des Lumières d'une émancipation de l'Humanité par la raison.

Voilà sans doute, esquissée en trop peu de mots, quelques unes des raisons, non négligeables on en conviendra, qui justifient l'intérêt que les philosophes d'aujourd'hui et de demain portent et porteront à l'œuvre de Ronald Dworkin. Espérons que le présent numéro de la *Revue Internationale de Philosophie* offrira à ceux qui ne la connaissent pas l'envie de la

20. À la suite de L. STRAUSS (*Droit naturel et histoire*, Paris, Plomb, 1954), on se gardera de confondre le droit naturel moderne et donc la distinction *moderne* entre droit naturel et droit positif, avec le sens et la portée tout à fait différente que cette distinction avait pour les Anciens.

21. Sur ce point, spécialement à propos de Spinoza : B. FRYDMAN, « Divorcing Power and Reason : Spinoza and the Founding of Modern Law », 25 *Cardozo Law Review* (2003), p. 607-625.

découvrir et à ceux qui l'ont déjà rencontrée le goût d'en approfondir les enjeux.

Les contributions réunies dans cette livraison permettront d'examiner dans le détail et de manière originale certains éléments clés ou controversés de la pensée de Ronald Dworkin :

- Julie Allard met en évidence la dimension critique qui sous-tend la philosophie dworkinienne du jugement.
- Stephen Guest discute sa conception du « droit-intégrité » (*law as integrity*).
- Michel Rosenfeld revient sur sa théorie de la « bonne réponse » (*right answer theory*) qui a suscité maintes controverses et nombre de malentendus.
- Gérard Timsit analyse de manière critique l'analogie du « roman à la chaîne » (*chain novel*).
- Jean-Fabien Spitz rend compte, quant à lui, des travaux plus récents de Dworkin sur le principe d'égalité.

Enfin, Ronald Dworkin lui-même répond à l'ensemble des contributions.

Université de Bruxelles